

Sygn. akt V ACa 814/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Aleksandra Kempczyńska (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. A. i M. A.

przeciwko (...) Bank SA z siedzibą we W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt II C 1349/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim w ten sposób, że pozbawia w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego numer BTE (...), wystawionego w dniu 29 maja 2015 roku przez (...) Bank SA z siedzibą we W. przeciwko A. A. i M. A., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem referendarza sądowego Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie z dnia 30 czerwca 2015 roku w sprawie o sygnaturze I Co 1497/15, i zasądza od (...) Bank SA z siedzibą we W. solidarnie na rzecz A. A. i M. A. kwotę 7 217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. nakazuje pobrać od (...) Bank SA z siedzibą we W. na rzecz Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie kwotę 32 889 (trzydzieści dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt dziewięć) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji;

III. zasądza od (...) Bank SA z siedzibą we W. solidarnie na rzecz A. A. i M. A. kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Przemysław Kurzawa Robert Obrębski Aleksandra Kempczyńska

Sygn. akt V ACa 814/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 grudnia 2015 roku powodowie A. A. i M. A. wnieśli o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 29 maja 2015 roku nr BTE (...), wystawionego przez (...) Bank SA z siedzibą we W. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 roku oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Powodowie wnieśli ponadto o zabezpieczenie powództwa poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, nadto zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że na podstawie wyżej wymienionego tytułu wykonawczego prowadzone jest przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie K. P. postępowanie egzekucyjne, sygn. Km 12555/15, w ramach którego wszczęta została egzekucja z nieruchomości powodów, położonej w W. przy ulicy (...), na której ustanowiona została hipoteka na rzecz pozwanego tytułem zabezpieczenia kredytu. Powodowie zarzucili, że kwota, na którą opiewa BTE jest nieprawidłowa z uwagi na to, że pozwany bank przeliczył kwotę kredytu wg kursu kupna walut dla CHF, obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu, co jest, w ocenie powodów, postanowieniem stanowiącym klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. W konsekwencji zawyżona jest zarówno pierwotna kwota kredytu, naliczone odsetki umowne i karne, jak również każda z wyszczególnionych w BTE kwot, składających się na wierzytelności banku. Powodowie wskazali nadto, że klauzula ta nie została uzgodniona indywidualnie i nie określa głównego świadczenia.

W odpowiedzi na pozew z dnia 29 czerwca 2016 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował w całości stanowisko powodów, podnosząc, że powodowie nie udowodnili zasadności swojego żądania oraz tego, czego dokładnie żądają. Pozwany wskazał, że powodowie w żaden sposób nie wykazali, dlaczego kwoty podane w bankowym tytule egzekucyjnym miałyby być nienależne, skoro powodowie nie wywiązali się z zaciągniętego zobowiązania, doszło do wypowiedzenia umowy kredytu a zadłużenie w dalszym ciągu nie zostało spłacone. Pozwany zaznaczył, że kwota kredytu została przeliczona według różnych kursów, stosowanie do dnia uruchomień poszczególnych transz. Pozwany dodał, że powodowie świadomie zdecydowali się na zawarcie umowy kredytu nominowanego w walucie CHF, mieli możliwość zapoznania się z kursami walut na stronie internetowej pozwanego Banku, w placówce bądź na infolinii i podpisując umowę godzili się na przeliczenie wypłaconej kwoty wg kursu ustalonego przez Bank. Nadto, powodowie mieli też możliwość wyliczenia różnicy kwoty kredytu w odniesieniu do kursu NBP i godzili się na taką różnicę. Ponadto, pozwany wskazał, że raty kredytowe przeliczane były na CHF według kursu sprzedaży, obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku.

W replice na odpowiedź na pozew z dnia 12 października 2016 roku powodowie, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika podtrzymali żądania i argumentację, wyrażoną w pozwie oraz podnieśli nowe zarzuty, to jest nieważność umowy kredytu oraz brak skutecznego wypowiedzenia przez pozwanego umowy kredytu z uwagi zarówno na brak podstaw do wypowiedzenia tj. nieistnienie zadłużenia powodów wobec pozwanego w chwili dokonywania wypowiedzenia, jak również z powodu wadliwości treści samego oświadczenia woli pozwanego. Powodowie wskazali, że produkt określany jako „kredyt indeksowany” nie mieści się w definicji legalnej kredytu oraz nie określa jednoznacznie kwoty kredytu i waluty kredytu.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2017 roku Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie:

1. powództwo oddalił,
2. zasądził od A. A. i M. A. solidarnie na rzecz (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. kwotę 7.217 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. opłatę od pozwu, od uiszczenia której powodowie zostali zwolnieni, przejął na rachunek Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna:

W dniu 7 sierpnia 2007 roku pomiędzy (...) Bank S.A. z siedzibą we W. a A. A. i M. A. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nominowanego do CHF nr (...), zgodnie z którą Bank udzielił kredytu w kwocie 395.390,33 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie dokończenia budowy domu jednorodzinnej oraz sfinansowanie spłaty kredytu, zaciągniętego w banku na cele mieszkaniowe, którego pierwotnym celem było nabycie działki budowlanej. Zgodnie z umową, kredyt został udzielony na okres 480 miesięcy (§ 2 ust. 1). Bank zobowiązał się do uruchomienia kredytu w 5 transzach w drodze przelewu środków (§ 3 ust. 1). Kredyt miał być spłacany w 466 równych ratach kapitałowo - odsetkowych w terminie do dnia 25 dnia każdego miesiąca, począwszy od miesiąca, w którym kredyt został wypłacony w całości (§ 5 ust. 1). Kwota kredytu została nominowana do franka szwajcarskiego, wg kursu kupna walut dla CHF, obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach (§ 2 ust. 1). Kredyt wypłacony był w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na CHF według kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§ 3 ust. 2). Uzgodniono, iż wysokość rat kapitałowo - odsetkowych zostanie ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF. Jako datę spłaty raty kredytu przyjęto datę wpływu środków na rachunek kredytu. Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana miała być na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§ 5 ust. 4 i ust. 5). Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne. W dniu zawarcia umowy wynosiło 4,15 % w stosunku rocznym (§ 2 ust.4). Informacje o okresie kredytowania, kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu, wysokości oprocentowania oraz wysokości i terminach płatności rat miały zostać określone w „Harmonogramie spłat” (§ 2 ust. 2). W przypadku wypowiedzenia umowy, w pierwszym dniu roboczym, następującym po upływie okresu wypowiedzenia, kwota wymagalnego zadłużenia z tytułu umowy zostać miała przeliczona na PLN według kursu sprzedaży waluty dla CHF z Tabeli kursów NBP, obowiązującego w tym dniu (§ 11 ust. 4). Kredyt został uruchomiony 9 sierpnia 2007 roku, a kwota kredytu przeliczona na CHF wyniosła 178.122,81 zł. Pierwsza transza kredytu została częściowo przeznaczona na spłatę pierwszego kredytu hipotecznego zaciągniętego przez powodów w 2006 roku na zakup działki pod budowę domu.

We wnioskach kredytowych do powyższej umowy kredytowej powódka wskazała, że z tytułu umowy o pracę na stanowisku fryzjerka osiąga dochód netto w kwocie 2.998 zł, zaś powód osiąga dochód w kwocie 1.301 zł netto z tytułu umowy o pracę na stanowisku sprzedawca. Łączną wartość inwestycji powodowie określili na kwotę 632.400 zł.

W związku z tym, iż powodowie z zawartej umowy przestali się wywiązywać, pismem z dnia 24 lutego 2015 roku pozwany złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od daty doręczenia wypowiedzenia. Wskazano, że wypowiedzenie traci moc w dacie uregulowania, przed upływem okresu wypowiedzenia, całego zobowiązania wymagalnego, wskazanego w tym wypowiedzeniu oraz wszelkich innych zobowiązań z tytułu umowy kredytowej, wymagalnych na dzień dokonania spłaty.

Pisma, zawierające wypowiedzenia umowy kredytowej, zostały skierowane oddzielnie do powodów na ich adres zameldowania, wskazany w umowie kredytowej. Przesyłki te odebrała matka powódki i przekazała je powodom.

Z uwagi na nieuregulowanie zadłużenia i wystąpienie wymagalnego zadłużenia powodów z tytułu powyższej umowy, pozwany (...) Bank S.A. z siedzibą we W. na podstawie art. 96 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe wystawił w dniu 29 maja 2015 roku bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). Wskazano w nim, iż na dzień 29 maja 2015 roku zadłużenie powodów z terminem wymagalności 17 kwietnia 2015 roku wynosi 657.765,87 zł, na które składa się należność główna w kwocie 638.644,46 zł, odsetki umowne w kwocie 6.342,64 zł, odsetki za opóźnienie naliczone do dnia postawienia kredytu w stan wymagalności w kwocie 38,78 zł, odsetki za opóźnienie od dnia wymagalności do dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w kwocie 4.644,43 zł, inne koszty (korespondencji, prowizji i windykacji) w kwocie 8.095,56 zł. Wskazano, że dalsze odsetki począwszy od dnia 30 maja 2015 roku będą obliczane od kwoty należności głównej według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego wynosi 6,32 % w stosunku rocznym, nie więcej jednak niż czterokrotną wysokość stopy kredytu lombardowego NBP.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 roku Referendarz sądowy Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie, w sprawie o sygn. akt I Co 1497/15 nadał klauzulę wykonalności powyższemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Na podstawie powyższego tytułu wykonawczego pozwany złożył wniosek o wszczęcie egzekucji do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi Południe w Warszawie K. P. celem wyegzekwowania od dłużników niespłaconego kapitału w kwocie 638.644,46 zł, odsetek w kwocie 31.704,63 zł, kosztów procesu w kwocie 67 zł, innych kosztów w kwocie 8.095,56 zł, opłaty egzekucyjnej w kwocie 99.249,90 zł i podatku Vat w kwocie 22.827,48 zł. Postępowanie egzekucyjne prowadzone jest pod sygn. akt Km 12555/15. Pismem z dnia 2 grudnia 2015 roku Komornik zawiadomił powodów o wszczęciu egzekucji i wezwał do zapłaty należności. Komornik prowadzi egzekucję z nieruchomości dłużników, na której ustanowiono hipotekę na rzecz wierzyciela, to jest nieruchomości położonej przy ulicy (...) w R., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie XV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze KW (...).

Powodowie starali się o kredyt w kwocie ok. 400.000 zł na zakup działki i budowę domu, jednak nie mieli zdolności kredytowej w żadnym banku, aby otrzymać kredyt w złotych polskich. Powodowie uważali, że są w stanie pokryć zobowiązania wobec banku z dochodów, które osiągali z umów o pracę. Przed podpisaniem wyżej wskazanej umowy kredytowej, powodowie podpisali pierwszą umowę kredytową w pozwanym Banku w 2006 roku na kwotę 150.000 zł z przeznaczeniem na zakup działki. Umowa ta była również indeksowana do CHF. Na zakupionej działce o powierzchni ok. 700 m⁽²⁾ powodowie wybudowali dom o powierzchni ok. 230 m⁽²⁾ o aktualnej wartości ok. 1.000.000 zł. Opłaty na utrzymanie domu wynoszą około 400 - 450 zł miesięcznie. W 2008 roku powodowie podpisali w pozwanym Banku trzecią umowę kredytową na kwotę ok. 100.000 zł z przeznaczeniem na wykończenie domu. Również była to umowa indeksowana do CHF, podpisana na tych samych warunkach, co poprzednie. Dodatkowo w 2010 roku powodowie zawarli kolejną umowę kredytową z (...) (...) Bankiem na kwotę 80.000 zł z przeznaczeniem na działalność gospodarczą powoda w zakresie gastronomii. Powód prowadził działalność gospodarczą przez okres około 2 lat, po czym ją zakończył z uwagi na brak klientów. Powyższe umowy kredytowe z 2008 roku i 2010 roku również zostały wypowiedziane przez Banki z uwagi na zaniechanie spłaty kredytów. Powodowie przestali wypełniać swoje zobowiązania kredytowe w momencie pojawienia się u nich problemów finansowych, związanych z zaprzestaniem wykonywania pracy zarobkowej przez obojga małżonków. Powodowie zwracali się z prośbą do pozwanego Banku o karencję rat kredytowych, jednak spotkało się to z odmową pozwanego. Przed wniesieniem pozwu powodowie nie kwestionowali ważności zawartej w 2007 roku umowy kredytowej oraz sposobu przeliczania kredytu i rat kredytowych.

A. A. pracowała jako fryzjerka na podstawie umowy o pracę do 2014 roku, kiedy to zaprzestała pracy z powodu zylaków, które pojawiły się u niej w 2010 -2011 roku. Powódka jest właścicielką niezabudowanej nieruchomości położonej w S. o powierzchni 1.000 m², którą otrzymała w darowiźnie od swojego ojca i która to nieruchomość również zajęta jest przez Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Żyrardowie A. D..

M. A. obecnie nie pracuje, jest zarejestrowany od 2015 roku jako bezrobotny, zrezygnował z pracy w branży budowlanej z powodu niewypłacalności pracodawcy. Dorywczo wykonuje drobne usługi budowlane.

W ocenie Sądu powództwo podlega oddaleniu jako bezzasadne.

Powodowie domagali się w niniejszej sprawie pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego, obejmującego bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 29 maja 2015 roku nr BTE (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 roku.

Zgodnie z treścią art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu

stwierdzającego to przejście. Dłużnikowi przysługuje prawo wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego aż do chwili ukończenia postępowania egzekucyjnego, na skutek którego świadczenie objęte tytułem zostało całkowicie zaspokojone, z uwagi na fakt, iż właśnie od tej chwili wierzyciel zostaje pozbawiony prawa dyspozycji tytułem wykonawczym, który zgodnie z treścią art. 816 k.p.c. ulega zatrzymaniu w aktach egzekucyjnych, natomiast dłużnikowi nie grożą żadne ujemne skutki, wynikające z tytułu wykonawczego. Przedmiotem kognicji sądu może być więc wyjaśnienie, czy w ogóle ważnie powstał obowiązek dłużnika. Z tego względu w literaturze przyjmuje się dopuszczalność podnoszenia w powództwie opozycyjnym, wywodzonym z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., zwalczającym tytuły egzekucyjne nie korzystające z powagi rzeczy osądzonej i zawisłości sporu, zarzutów dotyczących wad oświadczeń woli, jak i w ogóle powstania obowiązku stwierdzonego tytułem. Powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c. musi być oparte na przyczynach materialnoprawnych, czyli podstawach wymienionych w punktach 1 do 3 § 1 omawianego przepisu. Zatem dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części, albo jego ograniczenia powołując się na podstawę określoną ściśle w przepisach artykułu 840 § 1 pkt 1 do 3 k.p.c.

Do rozpoznania powództwa przeciwegzekucyjnego właściwy rzeczowo jest sąd, w którego okręgu prowadzi się egzekucję, a w pozwie powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty skorzystania z nich w dalszym postępowaniu (art. 843 § 3 k.p.c.). System prekluzji dowodowej polega na nałożeniu na strony określonego postępowania ciężaru przedstawienia sądowi wszystkich znanych mu faktów, dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytaczania lub powoływania (por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 08 kwietnia 2015 r., I ACa 971/14, Legalis numer 1263355). Przepis § 3 art. 843 k.p.c. ma na celu koncentrację procesu i niedopuszczenie do przewlekania postępowania, a dopuszczenie do możliwości podnoszenia w toku procesu kolejnych, nowych zarzutów przez powoda prowadziłoby do naruszenia praw wierzyciela - pozwanego w sprawie. Za dopuszczalne uznano złożenie nowych zarzutów tylko wówczas, gdy w chwili wniesienia pozwu powód nie ze swojej winy nie mógł ich zgłosić, przy czym udowodnienie okoliczności, że powód o zarzutach nie wiedział i nie mógł nimi dysponować, ciąży na powodzie.

W przedmiotowej sprawie powodowie składając pozew zarzucili, że kwota na którą opiewa bankowy tytuł egzekucyjny jest nieprawidłowa, wskazując, że w ich ocenie, § 2 ust. 1 umowy kredytowej, zgodnie z którym kwota udzielonego i wypłaconego w PLN kredytu została przez Bank przeliczona wg kursu kupna walut dla CHF, obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu, jest tzw. klauzulą abuzywną w rozumieniu art. 385¹ k.c., która ukształtowała prawa i obowiązków powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, poprzez nieuzasadnione podwyższenie kwoty kredytu powodów. Dopiero w piśmie z dnia 12 października 2016 roku, stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew, powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika podnieśli nowe zarzuty, dotyczące nieważności umowy kredytowej i braku skutecznego wypowiedzenia. Strona powodowa nie wykazała okoliczności, iż powodowie nie wiedzieli o zarzutach i nie mogli nimi dysponować, a nic nie stało na przeszkodzie, by zarzuty przytoczone w późniejszym czasie zostały przez powodów zgłoszone już w pozwie, tym bardziej, że jak zeznali, pozew również został przygotowany z pomocą profesjonalnego pełnomocnika. Wobec tego zarzuty, dotyczące nieważności umowy czy też braku skutecznego wypowiedzenia Sąd uznał za spóźnione, a powodowie utracili prawo do powoływania się na nie w dalszym postępowaniu. Niemniej nie była to jedyna okoliczność wpływająca na oddalenie powództwa.

Odnosząc się do zarzutów wskazanych w pozwie tj. nieprawidłowej (zawyżonej) kwoty zadłużenia, na którą opiewa BTE i zastosowanie w umowie kredytowej niedozwolonej klauzuli umownej związanej z klauzulą indeksacyjną, Sąd wskazał, że nie ulega wątpliwości, że powodowie przestali spłacać raty kredytowe, wynikające z umowy kredytowej z 2007 roku i stali się dłużnikami Banku. Powodowie nie kwestionowali zresztą swojego zobowiązania co do zasady, a jedynie zakwestionowali kwotę, na którą opiewa bankowy tytuł egzekucyjny, jednakże w żaden sposób nie wykazali, ile według ich obliczeń, winna wynosić należność, na którą Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, jak również ile winno, w ich ocenie, wynosić zadłużenie w stosunku do Banku. Tym samym kwestionując wartość określoną przez Bank nie wykazali, o ile w ich ocenie jest ona zawyżona, a BTE obejmuje nie tylko kwotę główną, ale również niezapłacone odsetki umowne, odsetki za opóźnienie, pozostałe koszty i dalsze odsetki. Powodowie przyznali, że zaprzestali spłat rat kredytowych z uwagi na problemy finansowe, jak również przyznali, że otrzymali wypowiedzenie

umowy kredytu i pomimo dodatkowego wezwania do spłaty zadłużenia wskazanego w wypowiedzeniu, powyższego nie dokonali. Powodowie składając zeznania nie byli nawet w stanie określić, ile wynosiła rata kredytu z umowy, której dotyczy niniejsze postępowanie przed i po wzroście kursu franka szwajcarskiego, kiedy przestali całkowicie spłacać raty kredytowe z tytułu tej umowy, ani też ile rat pozostało im do spłaty. Powodowie nie wykazali więc w toku postępowania, że bankowy tytuł egzekucyjny powinien opiewać na niższą kwotę. W ocenie Sądu powodowie nie udowodnili zasadności swojego żądania, mimo że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodach zgodnie z art. 6 k.c.

Również zarzut związany z użyciem przez Bank klauzuli abuzywnej przy przeliczeniu kwoty kredytu, który był nominowany do CHF, jest w ocenie Sądu chybiony.

W myśl art. 385¹ k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te postanowienia umowy, zawieranej z konsumentem, które nie zostały uzgodnione indywidualnie, a kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nieuzgodnione indywidualnie są zaś te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Przepis ten nie dopuszcza możliwości uznania za klauzulę abuzywną postanowień uzgodnionych indywidualnie z konsumentem oraz postanowień, określających w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron. Uznanie klauzuli umownej za abuzywną prowadzi do przyjęcia, że postanowienie jest bezskuteczne w stosunku do stron umowy. Postanowienie to nie jest zatem nieważne, umowa wiąże strony w pozostałym zakresie. Z powyższego wynika, że kryterium oceny decydującym o uznaniu klauzuli za niedozwoloną jest kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przesłanki te muszą być spełnione łącznie. Postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest nielojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. (por. M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹. Warszawa, 2016). Dyrektywa Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z 5.04.1993 r. (Dz.U. UE. L. z 1993r., Nr 95 poz. 29 ze zm.) w przepisie art. 3 ust. 1 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Przy tym nie jest wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta).

W niniejszej sprawie, jak wynika z umowy kredytowej i dokumentów, złożonych przez stronę pozwaną, pozwany wypłacił kredyt w pięciu transzach, przy czym każda z transz została przeliczona według różnych kursów walut, tj. wg kursu obowiązującego w dniu uruchomienia danej transzy. I tak pierwsza transza została uruchomiona 9.08.2007 r. wg kursu kupna w Banku 2,225; II transza została uruchomiona 24.08.2007 r. wg kursu kupna w Banku 2,29; III transza została uruchomiona 02.10.2007 r. wg kursu kupna w Banku 2,205; IV transza została uruchomiona 15.11.2007 r. wg kursu kupna w Banku 2,146 i V transza została uruchomiona 3.03.2008 r. wg kursu kupna w Banku 2,18. Jak wynika z Tabel kursów według NBP (k. 134 - 135), w dniu podpisania przez strony umowy kredytowej kurs CHF ogłoszony przez Narodowy Bank Polski wynosił 2,2903, a w dniu uruchomienia kredytu 2,2689. Zatem w dniu uruchomienia kredytu, różnica pomiędzy kursem NBP a kursem przyjętym przez stronę pozwaną wynosiła 0,0439, a w dniu podpisania umowy 0,0423. Różnice kursowe przy uruchomieniu kolejnych transz wynosiły odpowiednio: 0,0275, 0,0391, 0,0429 oraz 0,0155. Z powyższego wynika, że kursy publikowane przez NBP nie odbiegają w istotnym stopniu od kursów stosowanych przez pozwanego. Łącznie powodowi został przyznany kredyt na kwotę 395.390,33 zł, co po przeliczeniu wyniosło 178.122,81 CHF. Gdyby kwota kredytu została przeliczona wg średnich kursów NBP, saldo zadłużenia przy założeniu, że kredyt zostałby uruchomiony od razu w całości, wyniosłoby 175.089,23 CHF, a zatem różnica wyniosłaby 3.033,58 CHF. Natomiast gdyby kredyt został uruchomiony w całości w dniu podpisania umowy to jest 7 sierpnia 2007 roku, to do spłaty powodowie mieliby kwotę 175.885,37 CHF wg kursu banku, a wg kursu NBP kwotę 172.636,91 CHF. Różnica wyniosłaby więc zaledwie 3.248,46 CHF. Nic nie stało na

przeszkodzie, aby powodowie przed podjęciem decyzji o podpisaniu kolejnej umowy kredytowej dokonali stosownych przeliczeń, bowiem dane o kursie NBP i kursie pozwanego Banku były danymi ogólnodostępnymi. Powodowie w toku postępowania nie wykazali, że kursy kupna CHF ustalone przez Bank w dniu uruchomienia poszczególnych transz kredytu były nieprawidłowe, w szczególności aby kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank odbiegał do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy. Nawet gdyby przyjąć, że konstrukcja umowy w zakresie odsyłającym dla tabeli kursowych Banku stwarzała potencjalnie duże zagrożenie dla interesów powodów, to powodowie powinni wykazać, że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło ich interesy, czego nie wykazali, w szczególności nie zaprzeczyli wyliczeniom dokonany w toku postępowania przez pozwanego. Sąd podzielił rozważania Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 roku, I C 523/15, w którym Sąd stwierdził, że „zmiany kursów walut same w sobie są zatem rzeczą naturalną i jak najbardziej przewidywalną, ale dokładny ich przebieg oraz amplituda wahań w dłuższym okresie czasu nie są możliwe do przewidzenia, nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym oraz doświadczeniem w formułowaniu tego rodzaju prognoz. W związku z tym nie ma podstaw do twierdzenia, że Bank powinien uprzedzić powoda o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, ponieważ okoliczności podnoszone przez powoda i wykazane w niniejszym postępowaniu nie wskazują, że w chwili udzielania kredytu Bank miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności - przy założeniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności - mógł taką wiedzę uzyskać. W tym kontekście chybione są argumenty powoda, że Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabeli kursowej kursu sprzedaży CHF. Sąd zwraca uwagę, że wzrost wysokości rat kredytu, który powód musi spłacać nie wynika ze stosowania przez Bank (...) S.A. zbyt wysokiego kursu sprzedaży dewiz dla CHF, zgodnie z § 9 pkt 2 umowy (k.21). Teoretycznie można założyć, że Bank udzielający kredytu może skorzystać z możliwości jaką daje uzależnienie wysokości rat od wysokości ustalanego przez siebie kursu sprzedaży CHF, poprzez podniesienie tego kursu w sposób odbiegający od przyjętych standardów (i powiększenie tzw. spreadu walutowego). Nic jednak nie wskazuje, żeby taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie.”. Jak wynika z zeznań powodów nie mieli oni zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego na wnioskowaną kwotę w żadnym z banków, do których się udawali. Więcej, powodowie nawet nie rozważali możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, albowiem nie byli w ogóle zainteresowani nabyciem nieruchomości o wartości adekwatnej do ich zdolności finansowych. Powodowie pomimo tego, że mieli świadomość braku zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu w polskich złotych i wysokości osiągniętych przez nich wówczas dochodów, podjęli decyzję o wyborze rodzaju przedmiotowego kredytu tj. nominowanego do CHF i zaciągnięcie kredytu na kwotę wskazaną we wniosku kredytowym. Powodowie nie chcieli natomiast brać mniejszego kredytu na kupno np. mieszkania w tańszej lokalizacji, co bezsprzecznie w latach 2006 - 2007 mogło nastąpić, lecz byli zdecydowani na wyższy kredyt na budowę domu jednorodzinnego. W chwili zaciągania kredytu spłata kredytu we frankach szwajcarskich była zdecydowanie korzystniejsza niż kredyt w PLN, jednakże każdy, przeciętnie zorientowany człowiek ma świadomość tego, że waluta obca może ulec zmianie na przestrzeni 40 lat, a na taki okres został zaciągnięty przedmiotowy kredyt, może więc zarówno zmaleć jak i wzrosnąć. Taki kredyt obarczony jest więc pewnym ryzykiem, z czego powodowie z pewnością powinni zdawać sobie sprawę. Istotą ryzyka kursowego jest właśnie to, że nie można przewidzieć z góry w jaki sposób (tj. przez obniżenie czy podwyższenie wysokości kursu), w jakim zakresie i kiedy nastąpi zmiana wartości waluty. Gdyby bowiem okoliczności te były możliwe do sprawdzenia, w ogóle nie można by mówić o jakimkolwiek ryzyku. Wielość czynników wpływających na wysokość kursów walut uniemożliwia dokonanie symulacji tych kursów, które bank mógłby przedstawiać kontrahentom jako pewne i wiążące, tym bardziej w sytuacjach kredytów długoterminowych (jak to miało miejsce w przypadku spornej umowy) (por. wyrok SO w Gliwicach z dnia 17.09.2015 r., IC 289/14). Wzrost kursu franka szwajcarskiego jest wynikiem oddziaływania zwykłych czynników ekonomicznych, a pozwany nie miał możliwości określenia jego ostatecznej wartości. Ponadto, powodowie nie wnosili żadnych zastrzeżeń, reklamacji co do kursów banku i sposobu przeliczania kredytu przy uruchamianiu kolejnych transz. Gdyby kurs franka na przestrzeni lat nie wzrósł, powodowie prawdopodobnie nie kwestionowaliby przedmiotowej umowy kredytowej. Ponadto powodowie nie wykazali, aby niedozwolony charakter klauzuli mógł wpłynąć w jakikolwiek sposób na powstanie długu, stanowiącego podstawę wypowiedzenia umowy i wszczęcia egzekucji, jak również tego, aby ich nie zastosowanie przyczyniło się do możliwości spłaty zaciągniętego zobowiązania. Powodowie przestali bowiem regulować w ogóle własne zobowiązania. Z kolei, jak wynika z umowy kredytowej, raty kredytu przeliczane były na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do

Banku a więc kursu o charakterze obiektywnym i niezależnym. Sąd wskazał, że kredyt indeksowany do CHF miał niższe oprocentowanie w stosunku do typowych kredytów złotówkowych, co z pewnością było czynnikiem decydującym przy zawarciu umowy, albowiem powodowie nie mieli zdolności kredytowej na kredyt w złotych. Sąd podkreślił, że powodowie mieli świadomość jakiego rodzaju umowę kredytową podpisują, gdyż w 2006 roku podpisali również w pozwanym banku umowę kredytu indeksowanego do CHF, na takich samych warunkach, który to kredyt został spłacony kolejnym kredytem z 2007 roku. Sąd zaznaczył, że powodowie całkowicie zaprzestali spłaty rat kredytowych a wzrost wartości waluty nie był w ocenie Sądu decydującą przyczyną powstania zadłużenia, a były to problemy finansowe powodów, związane z utratą czy też zrezygnowaniem z dotychczas wykonywanej pracy. Mając powyższe na uwadze, nie sposób zdaniem Sądu uznać, że pozwany rażąco naruszył interesy strony powodowej, w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej Tabeli kursowej a jest to przesłanka decydująca o uznaniu klauzuli za niedozwoloną.

Sąd wskazał, że brak jest przy tym przepisów prawnych, które zakazywałyby bankom udzielania ówczesnie kredytów nominowanych do obcej waluty. Przeciwnie, ustawodawca uznaje za dopuszczalne zawieranie umów kredytowych denominowanych do innej waluty, umowy takie nie były i nie są niezgodne z prawem i dotyczy to zarówno aktualnego stanu prawnego jak i stanu obowiązującego przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) tj. przed 26 sierpnia 2011 roku. Sam fakt, że umowa o kredyt denominowany nie była do czasu wejścia w życie ww. ustawy umową nazwaną w przepisach, regulujących zobowiązania umowne i w prawie bankowym, nie oznacza jej sprzeczności z prawem. Umowy takie, zgodnie z zasadą swobody zawierania umów były zawierane powszechnie w obrocie a tzw. ustawą antyspreadową została dokonana nowelizacja prawa bankowego i zostały dodane do ustawy Prawa bankowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, a także art. 75b. Ustawodawca wskazał, iż w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty oraz spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a). W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany od waluty innej niż waluta polska, kredytobiorcy przyznano uprawnienie do dokonywania spłat rat kapitałowo - odsetkowych oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3). W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku, służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Stosownie do art. 75b Prawa bankowego wykonanie tego uprawnienia nie może powodować dla uprawnionego jakichkolwiek kosztów. W myśl art. 4 powyższej noweli zmiany mają zastosowanie także do umów, zawartych przez wejściem zmian w życie (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.). W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 roku, sygn. akt IV CSK 362/14, „Idea dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne, pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień została w powyższym zakresie usunięta. W przypadku części kredytu, który został już spłacony przez powodów, sytuacja kształtuje się odmiennie. Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują bowiem spłaconych należności. Zauważyć jednak należy, że częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Oczywiście zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego. Kwestia ta – o ile powodowie twierdzą, że dokonane przez nich spłaty przewyższały wymagalną część zobowiązania – powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie nienależne”. W związku z wejściem w życie powyższej ustawy powodowie po dniu 26 sierpnia 2011 roku mieli prawo bezkosztowo spłacać kredyt bezpośrednio w walucie oraz żądać od Banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut. Powodowie nie skorzystali z możliwości, jakie dawała powyższa ustawa. Natomiast, odnośnie uiszczonych już rat kredytowych, których wielkości

powodowie również nie określili, w ocenie Sądu strona powodowa nie wykazała w żaden sposób nieprawidłowości zastosowanych przeliczników przez pozwany Bank.

Odnosząc się do przedstawionych przez stronę powodową wyroków Sądów Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznających dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, Sąd stwierdził, że z utrwalonego obecnie orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiocie skutków wyroku wydanego w postępowaniu w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zakończonego wpisem konkretnego postanowienia do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, wynika, iż ani wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani wpis postanowienia do rejestru nie wiąże w sprawach, dotyczących innego przedsiębiorcy, nawet jeżeli kwestionowane w takim postępowaniu postanowienia wzorca umowy mają tożsame brzmienie, co postanowienia uznane wcześniej za niedozwolone i wpisane do rejestru (wyroki Sądu Najwyższego z 20 września 2013 r., II CSK 708/12; z 23 października 2013 r., IV CSK 142/13; postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2011 r., I CSK 676/10; uchwały Sądu Najwyższego z 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 nr 9, poz. 118; z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011 nr 9, poz. 95). Przeważa stanowisko, zgodnie z którym, rozszerzona prawomocność nie odnosi się do wszelkich stosunków, regulowanych umowami zawierającymi klauzule o treści tożsamej lub zbliżonej do uznanej za niedozwoloną. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, iż kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone jest ograniczona, albowiem przeprowadzana przez ten sąd kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, w oderwaniu o konkretnego stosunku umownego (a nawet niezależnie od tego, czy doszło w ogóle do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca). Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Wskazuje się więc, że nie można wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował wzorzec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony. Nie można też a priori próbować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule - *in concreto* realizować inny cel (tak wyr. SN z 12.02.2014 r., III SK 18/13; wyrok SA w Warszawie z dnia 31.01.2013 r., VIA Ca 830/12). Wskazywane przez powodów orzeczenia sądowe dotyczą innego stanu faktycznego, to jest odnoszą się do sytuacji gdy podstawą do przeliczenia nie tylko udzielonego kredytu ale też jego rat było odesłanie do tabeli kursowej pozwanego banku z konkretnej daty i godziny. W niniejszej sprawie umowa kredytowa przewidywała odmienne reguły w zakresie przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu na franki szwajcarskie i w zakresie ustalenia wysokości rat kredytowych. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych została ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, natomiast kwota raty w złotych polskich przeliczana była według średniego kursu sprzedaży franków szwajcarskich obowiązującego w NBP. Kontrola abstrakcyjnego wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu. Rzeczą sądu rozstrzygającego zarzut o niedozwolonej treści konkretnego postanowienia umowy kredytowej jest bowiem rozpoznanie tego zarzutu w indywidualnym układzie faktycznym, a nie w sposób abstrakcyjny i mechaniczny. (wyrok SN z 23.10.2013 r., IV CSK 142/13 (niepubl.)). W ocenie Sądu powodowie w toku postępowania nie wykazali, aby doszło do rażącego naruszenia ich interesów przez stronę pozwaną. Ponadto, w toku kontroli abstrakcyjnej sądy zakwestionowały wyłącznie brak wskazania we wzorcach sposobu ustalania kursów, a nie samą indeksację czy prawo banku do ustalania kursów.

Sąd dodał, iż powodowie – co wskazywała strona pozwana – w żaden sposób nie wykazali wysokości należności, jaka w ich ocenie winna pozostać do spłaty z tytułu udzielonego kredytu, tak aby Bank mógł w tym zakresie ustosunkować się do treści żądania. Zarzut nieważności stosunku zobowiązaniowego nie był wykazany skutecznie, a w ogóle nie został w sposób skuteczny przedstawiony zarzut nieprawidłowego naliczenia wartości zobowiązania. Powodowie nie zaproponowali bowiem, ani w jaki sposób należność winna być w ich ocenie naliczona – nie wskazali w tym zakresie ani kwoty głównej, ani rat kapitałowo – odsetkowych, ani sposobu wyliczenia zobowiązania (np. przy przyjęciu, iż zawarli umowę na kredyt w złotych polskich, oprocentowany wg. Stawki Libor, jak to przyjmowało już orzecznictwo).

Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów w tym zakresie, jak i nie powołali np. dowodu z opinii biegłego, który mógłby taką należność obliczyć.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku. Nie można pomijać bowiem i tego, że nawet w przypadku przeprowadzenia egzekucji, powodom może służyć roszczenie odszkodowawcze, w przypadku wykazania, iż Bank zaspokoił się kwotą wyższą niż należna.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., który stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z tego tytułu Sąd zasądził na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika profesjonalnego oraz opłata od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego orzeczenia wnieśli powodowie, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 385⁽¹⁾ k.c. poprzez uznanie, że to na powodach leży ciężar dowiedzenia na jaką konkretnie (niższą) kwotę powinien ewentualnie opiewać BTE, podczas, gdy powodowie wykazali, że kwoty, na które opiewa BTE są nieprawidłowe (zawyżone) z uwagi na to, że pozwany przeliczył pierwotnie kwotę kredytu z PLN na CHF z zastosowaniem abuzywnej klauzuli, co winno być wystarczające do uwzględnienia roszczenia w całości;

- naruszenie art. 843 § 3 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, nie uwzględniające okoliczności sprawy, i w konsekwencji nie wzięcie pod uwagę argumentacji (zarzutów) strony powodowej zgłoszonej w trakcie postępowania.

Wskazując na powyższe powodowie wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie roszczenia powodów o pozbawienie w całości wykonalności bankowego tytułu wykonawczego wystawionego przez pozwanego (...) Bank S.A. dnia 29.05.2015 nr (...) r., opatrzonego klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie postanowieniem z dnia 30.06.2015 r., sygn. akt I Co 1497/15;

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów (małżonków) kosztów postępowania w obu instancjach w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Na wstępie rozważań wskazać należy, że apelacja nie przedstawia zarzutów naruszenia prawa procesowego, mogących mieć wpływ na poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. Skarżący nie kwestionuje również stanu faktycznego ustalonego przez tenże Sąd. Sąd Apelacyjny podziela ocenę dowodów i poczynione na tej podstawie przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, przyjmując je za własne.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 843 § 3 k.p.c. Wskazać także należy, że zgodnie z art. 843 § 3 k.p.c. podstawę do uwzględnienia powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego mogły stanowić jedynie zarzuty wskazane w pozwie. Jak stanowi powyższy przepis w pozwie powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Nałożony obowiązek wyczerpującego przytoczenia w pozwie zarzutów ma charakter bezwzględny. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje pozbawienie prawa zgłaszania tych zarzutów w dalszym toku postępowania. Po stronie zaś sądu rozpoznającego sprawę rodzi obowiązek pominięcia spóźnionych zarzutów jako sprekludowanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2013 r., sygn. akt V CSK 271/12). Sąd słusznie wskazał, że nic nie stało na przeszkodzie, by zarzuty przytoczone w późniejszym czasie zostały przez powodów zgłoszone już w pozwie. Wobec powyższego Sąd Okręgowy później zgłoszone zarzuty, dotyczące nieważności umowy czy też braku skutecznego wypowiedzenia

umowy, prawidłowo uznał za spóźnione. Dodać przy tym należy, że powodowie byli reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, przy pisaniu pozwu także konsultowali się z pełnomocnikiem.

W pozwie powodowie zgłosili wyłącznie zarzut nieprawidłowej (zawyżonej) kwoty zadłużenia, na którą opiewa BTE i zastosowanie w umowie kredytowej niedozwolonej klauzuli umownej, związanej z klauzulą indeksacyjną. Wobec powyższego przywołać należy treść art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających świadczenie główne, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym jednocześnie zgodzić z oceną prawną zaprezentowaną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu wskazanego przepisu k.c. (I CSK 1049/14, Lex nr 2008735). Oznacza to, że klauzule indeksacyjne w umowie powodów nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym, zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Następnie wskazać należy, że w świetle normy art. 385¹ k.c. nie ulega wątpliwości, że uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06, Lex nr 395247 .).

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku; rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Lex nr 159111; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, Legalis nr 74475). Rażące naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów; nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, Legalis nr 406112). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez sąd weryfikacji jego „przyzwoitości”, polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, Legalis nr 830577).

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że kredyt udzielony powodom został wypłacony – zgodnie z treścią § 2 ust. 1 i § 3 ust. 2 umowy – w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty CHF wg kursu kupna CHF, obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Natomiast wysokość rat kapitałowo -odsetkowych została określona w „harmonogramie spłat” po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF (§ 5 ust. 3 umowy). Zaś za datę spłaty raty kredytu przyjęto datę wpływu środków na rachunek kredytu, a kwota wpłaty raty w złotych polskich przeliczana była na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do banku (§ 5 ust. 5 Umowy). W umowie kredytu pozwany ustalił, że informacje o okresie kredytowania, kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalanego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu, wysokości procentowania oraz wysokości i terminach płatności rat zostaną określone w „Harmonogramie spłat”. (...) Kredytobiorca upoważnia Bank do jednostronnego sporządzenia Harmonogramu spłat oraz do sporządzenia jego zmian w okresie kredytowania, zgodnie z postanowieniami umowy (§ 2 ust. 2 umowy).

Oceniając, czy wskazane powyżej postanowienia Umowy były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Wzorce umowne są definiowane jako wszelkie klauzule umowne opracowane jednostronnie przez podmioty, które mają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych. Zdaniem Sądu Odwoławczego pozwany nie zdołał podważyć rzeczowego domniemania.

Nie budzi wątpliwości, że w niniejszej sprawie strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem CHF. Bezspornym jest także, że przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był gotowy produkt oferowany przez pozwanego na rynku. Oznacza to, że pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Już powyższe ustalenie winno skutkować uznaniem spornych postanowień jako nieustalonych indywidualnie z powodami.

Jednakże wyczerpując argumentację w omawianym zakresie wskazać należy, iż za indywidualnie uzgodnione uznać można wyłącznie takie postanowienia, na których treść istotnie mógł konsument w praktyce oddziaływać. Jakkolwiek podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że powodowie co do zasady mieli prawo negocjować warunki umowy (powodowie w istocie nie przedstawili dowodu przeciwnego), co więcej przedstawiono im oferty kredytu w złotych, powyższe nie oznacza jednak, że sporne postanowienia były w istocie indywidualnie uzgodnione. Wskazać bowiem należy, że w zapisach § 3 ust. 2 umowy zakwestionowane zostało odwołanie do kursu franka ustalonego przez pozwaną według jej uznania (tabeli), której reguły nie były jasne. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż powodowie wiedzieli jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), lecz nie zdawali sobie sprawy, w jaki sposób kształtowane są tabele kursowe przez pozwanego. Z faktu aprobaty postanowień umowy przez powodów, dokonaną przez jej podpisanie, nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Zresztą pozwany nawet nie twierdził, by negocjował z powodami kwestionowane postanowienie w odniesieniu do kursu CHF. Nie twierdził również, by informował kredytobiorców, jakie czynniki wpływały na rozmiar kursu. Nie doszło zatem do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, mających istotne znaczenie dla określania wysokości ich zobowiązania.

Uznając, iż pozwana nie wykazała, by postanowienia § 3 ust. 2 Umowy były przedmiotem indywidualnych uzgodnień należało ocenić, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.).

Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu (ze złotych na CHF) miało odbywać się według tabeli kursowej pozwanego. Pozwany tak redagując wskazane postanowienia przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Sąd Apelacyjny dostrzega, że samo odwołanie do tabel pozwanego nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku.

W kontekście powyższego Sąd Apelacyjny podzielił argumentację apelujących, że nie mieli oni wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały przeliczenie waluty po określonym w tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego, czego skutkiem jest przyjęcie, że sporne postanowienia w rzeczywistości kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

W przypadku gdy kredytobiorca uznałby kurs z tabeli banku za niekorzystny nie miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej na wolnym rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy także zgodzić się ze skarżącymi, iż skutek zawarcia w treści umowy rzeczonych postanowień, doszło do rażącego naruszenia ich interesów. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04; z dnia 3 lutego 2006 r. I CK 297/05; z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, niepublikowane). Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Należy przy tym pamiętać, że ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385⁽¹⁾ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385⁽²⁾ k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 21 kwietnia 1993 r.). Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy. Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również wynika, że zasadnicze znaczenie dla dopuszczalności klauzul modyfikacyjnych ma wymaganie ich przejrzystości, z którym wiąże się w szczególności konieczność przejrzystego wskazania przyczyn, uprawniających do zmiany i jej sposobu (mechanizmu) - tak aby konsument miał możliwość przewidzenia, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, zmian, jakie może wprowadzić przedsiębiorca lub ich konsekwencji ekonomicznych - a niekiedy także przyznanie konsumentowi prawa do wypowiedzenia umowy (por. wyroki z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, pkt 24 i 28; z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 49; z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, B. Matei, I. O. Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 74-76). Kluczowe jest zatem nie to, jak przedsiębiorca stosuje klauzulę modyfikacyjną, lecz to, czy konsument miał możliwość przewidzenia, jak będzie stosowana.

Wobec powyższego stwierdzić należy, wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, że odwoływanie się do powszechnej praktyki ustalania kursów CHF w tabelach banków, które miały charakter rynkowy oraz niewielkich rozbieżności kursowych pomiędzy wartościami rzeczywiście stosowanymi przez pozwanego, a ustalonymi wartościami teoretycznymi kursu kupna waluty NBP nie mogło wpłynąć na zmianę stanowiska, że warunki spłaty kredytu nie zostały indywidualnie ustalone i rażąco naruszały interesy konsumentów, pozbawiając ich wpływu na określenie rzeczywistego obciążenia spłatą kredytu. Kredytobiorcy byli zobowiązani do dostosowania się do kursu pozwanego, nie mogli korzystać z waluty nabytej poza nim. Nie miało także znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu walutą niż złotymi w latach 2002 do 2012, wobec wyboru tego kredytu. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko skarżących, dotyczące zarzutu arbitralnego określenia wysokości zobowiązania powodów, polegającego na upoważnieniu pozwanego do jednostronnego ustalenia zasad przeliczania kredytu (ze złotych na CHF) a także opracowania harmonogramu spłat w okresie spłacania kredytu.

Wskazać należy, że istotą powództwa opozycyjnego z art. 840 k.p.c. jest wykazanie, że sam tytuł wykonawczy nie odpowiada istotnemu i rzeczywistemu stanowi rzeczy (tak T. Ereciński (red.), H. Pietrzkowski, Komentarz do art. 840 k.p.c., Stan prawny 2016.03.15, Lex). Taka też okoliczność została w niniejszej sprawie udowodniona, przez powodów, zgodnie z art. 6 k.c. Podzielając bowiem w pełni ocenę powodów co do abuzywności klauzul zawartych w § 3 ust. 2 umowy kredytowej stwierdzić należało, że – wobec dowolnego, arbitralnego i nieweryfikowalnego ustalania przez pozwanego banku kursu waluty, do którego indeksowany był udzielony powodom kredyt w okresie do 24 lutego 2015 r. – nie ma wątpliwości, iż wystawiony przez pozwanego w dniu 29 maja 2015 r. bankowy tytuł egzekucyjny nr BTE (...) nie odpowiada rzeczywistemu zadłużeniu powodów z tytułu udzielonego przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 7 sierpnia 2007 r. kredytu. Przede wszystkim, już pierwotnie udzielona kwota kredytu została wyliczona w sposób nietransparentny, nie na podstawie obiektywnego kursu, lecz wewnętrznej tabeli pozwanego. Podobnie sytuacja wyglądała odnośnie wyliczania rat i odsetek obciążających powodów za okres do 24 lutego 2015 r. Dalsze bowiem wyliczenia, wobec niewątpliwej kontynuacji stosunku i nieprzeliczenia wcześniejszych rozliczeń na nowo

według kryteriów obiektywnych, nie odpowiadają rzeczywistej wysokości zobowiązania powodów z przedmiotowego tytułu. Stwierdzenie niezwiązania stron klauzulami umownymi uznanymi za niedozwolone oznaczało, że wysokość zobowiązania nie została przez pozwanego wykazana także w odniesieniu do zaległości na dzień wystawienia tytułu.

Wbrew stanowisku pozwanego, obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w tytule, jego obciążał jako wierzyciela. Objęta tytułem wierzytelność nie jest tą, która należy się pozwanemu przy uwzględnieniu udowodnienia przez powodów wykazanych „zdarzeń”. Powodowie wykazali, zgodnie ze spoczywającym na nich ciężarem dowodu (art. 6 k.c.), że wystawiony przeciwko nim tytuł egzekucyjny nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy. Jeżeli zaś pozwany twierdzi, że tytuł ten jednak w pewnej, określonej części był zasadny, mógł stosownie tego dowodzić, czego zaniechał. W przedmiotowym zakresie nie powołano żadnych dowodów odnośnie sposobu wyliczenia zaległości na dzień wystawienia tytułu oraz skutku dla wysokości obciążającego powodów zadłużenia w przypadku stosowania mierników obiektywnych dla ustalania kursu waluty indeksacyjnej. W toku postępowania pozwany załączył jedynie tabelę, która miałaby wskazywać różnice kursów GNB do NBP (k. 134). Jednocześnie, pozwany sam wyraźnie przyznał w odpowiedzi na pozew, że wyliczone przez niego kwoty zadłużenia powodów były obiektywnie, w niewielkim zakresie, ale jednak zawyżone (k. 104). Zawyżenie takie oznacza zaś, że bankowy tytuł egzekucyjny nie został wystawiony prawidłowo. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. Nie było zatem podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 2016 r. II CSK 750/15, Lex nr 2182659). Część taka nie została zresztą wykazana w niniejszym postępowaniu, przez żadną ze stron, w szczególności – pozwany bank.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, iż w przypadku, gdy – jak w niniejszej sprawie – klauzula przeliczenia walutowego okazuje się abuzywna względem konsumenta, ciężar dowodu co do wysokości należności, ustalonych, na przykład z zastosowaniem kursu średniego NBP, kształtować się może rozmaicie w zależności od konfiguracji procesowej i treści zgłoszonych roszczeń. Jeżeli bank dochodzi od kredytobiorcy swoich należności z tytułu umowy kredytu, powinien wykazać ich wysokość i przedstawić wyliczenie odwołujące się do właściwego kursu walutowego (art. 6 k.c.). Z kolei, gdy kredytobiorca domaga się od banku na drodze sądowej zwrotu nadpłaconych środków (np. jako nienależnego świadczenia), to na nim, jako powodzie, ciąży obowiązek wykazania swoich roszczeń, z uwzględnieniem odpowiedniego kursu przeliczenia walutowego. Należy też przyjąć, że na banku spoczywa omawiany ciężar dowodowy również wtedy, gdy na podstawie art. 840 k.p.c. kredytobiorca wytoczył powództwo o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego, a w toku procesu ustalono, że należności określone w tym tytule wyliczono z zastosowaniem klauzul abuzywnych. Bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada wtedy istotnemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania tytułowi klauzuli wykonalności. To bank powinien wówczas wykazać, w jakim zakresie wystawiony tytuł obejmuje rzeczywistą wysokość należności, z uwzględnieniem właściwego kursu (tak T. Czech, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, M.Pr.Bank. 2018/4/58). Niewykazanie rozmiaru rzeczywistych zobowiązań powodów, jak w niniejszej sprawie, skutkowało uwzględnieniem powództwa o pozbawienie bankowego tytułu wykonawczego wykonalności w całości w stosunku do nich.

Co więcej, jak wynika z dołączonego do apelacji powoda postanowienia powyższe postępowanie egzekucyjne zostało umorzone w trybie art. 823 k.p.c. (uchylonego z dniem 8 września 2016 r. mocą ustawy nowelizującej k.p.c. z dnia 10 lipca 2015 r. – Dz.U. z 2015 r., poz. 1311, lecz identyczne skutki wiązać należy z umorzeniem postępowania na podstawie aktualnie obowiązującego art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c.), po uprzednim zawieszeniu postępowania postanowieniem z dnia 27 czerwca 2016 r. (k. 350-352), a jak wynika z przywołanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 104/14, jak również wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2011 r. w sprawie IV CSK 439/10 (Lex nr 1108491) umorzenie postępowania egzekucyjnego na tej podstawie uzasadnia odpowiednie stosowanie art. 182 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Umorzenie postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela - banku, prowadzącego egzekucję na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego klauzulą wykonalności, niweczy zatem skutki przerwy biegu przedawnienia spowodowane złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji. Przyjąć zatem należy, że w sprawie Km 12555/15 złożony wniosek egzekucyjny nie wywołał skutków prawnych, jakie ustawa przewiduje wobec wierzyciela.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że przerwanie biegu przedawnienia roszczenia, wskazanego w BTE, następuje z momentem, gdy bank składa wniosek do sądu o nadanie BTE klauzuli wykonalności. Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2004 r., III CZP 101/03, wynika, że głównym argumentem za przyjęciem stanowiska, iż złożenie wniosku klauzulowego przerywa bieg przedawnienia było to, że nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu jest aktem koniecznym, stanowiącym *conditio sine qua non* wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Idąc tym torem rozumowania, należy konsekwentnie przyjąć, że realizacja tego niezbędnego warunku do wszczęcia egzekucji następuje z chwilą uwzględnienia przez sąd wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, a tym samym, że z chwilą nadania tej klauzuli ustaje zawieszenie biegu przedawnienia, spowodowane złożeniem wniosku i zaczyna biec od nowa (tak również uchwała SN z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 103/14). Należy uściślić, że chodzi tu o dzień wydania postanowienia, czyli w sprawie dzień 30 czerwca 2015 r. Przemawia za tym to, że takie postanowienie jest skuteczne z chwilą jego wydania (art. 360 w związku z art. 13 § 2 k.p.c.), a zatem od tej daty otwarła się wierzycielowi droga do podjęcia dalszych czynności zmierzających do realizacji roszczenia, a w szczególności do złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r., I CSK 211/09, LEX nr 570115). Dochodzone roszczenie, skierowane do pozwanych jako dłużników osobistych, w świetle dokonanych ustaleń uległo zatem przedawnieniu z dniem 30 czerwca 2018 r. Powód jako wierzyciel hipoteczny może skutecznie wystąpić przeciwko pozwanym jako dłużnikom rzeczowym z powództwem zapłatę celem umożliwienia prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, zgodnie bowiem z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej.

Niezasadne są twierdzenia pozwanego, który kwestionuje, iż doszło do przedawnienia roszczenia, objętego BTE. Wskazać należy, że postanowienie komornika z dnia 21 lipca 2017r. o stwierdzeniu umorzenia postępowania egzekucyjnego w sprawie Km 12555/15 nie zostało zaskarżone przez wierzyciela i jest prawomocne. Dodatkowo złożony do akt wniosek wierzyciela z dnia 15 czerwca 2015 r. o zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie wskazuje przyczyny zawieszenia. Przypomnieć należy, że przepis art. 823 k.p.c. miał dyscyplinować wierzyciela, aby wykazywał aktywność w postępowaniu egzekucyjnym. Bezczynność wierzyciela polegająca na niepodejmowaniu w ciągu roku czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia egzekucji lub na nieządaniu w tym czasie podjęcia zawieszonoego postępowania skutkowałą umorzeniem postępowania egzekucyjnego z mocy samego prawa. Należy też pamiętać, że art. 823 k.p.c. nakłada tylko na wierzyciela obowiązek dokonywania we właściwym terminie czynności niezbędnych do prowadzenia egzekucji i do składania wniosku o podjęcie zawieszonoego postępowania. Gdyby wierzyciel spełnił obowiązek ustawowy i złożył wniosek o podjęcie postępowania do dnia 15 czerwca 2017 r. do umorzenia postępowania w sprawie Km 12555/15 z mocy prawa by nie doszło, natomiast komornik po jego podjęciu miałby możliwość jego ponownego zawieszenia.

Nie można także zgodzić się z powodem, że w niniejszej sprawie doszło do uznania powództwa przez pozwanych, powodującego przerwanie biegu przedawnienia. Zeznania pozwanych, złożone na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r., dotyczyły okoliczności faktycznych, związanych z udzielonym kredytem, były to zatem oświadczenia wiedzy, które nie stanowią niewłaściwego uznania długu. Uznanie powództwa jest oświadczeniem woli, poprzez które strona pozwana wyraża zgodę na wydanie wyroku uwzględniającego powództwo zgodnie z żądaniem pozwu. Od oświadczenia woli stanowiącego konieczny i konstrukcyjny element czynności uznania powództwa, odróżnić należy osobne, jakościowo odmienne i wywołujące zupełnie inne skutki, oświadczenie wiedzy o przyznaniu okoliczności faktycznych, podanych przez przeciwnika procesowego, w szczególności składających się na podstawę faktyczną żądania pozwu. Przyznania okoliczności faktycznych dotyczy art. 229 k.p.c. Czynność tej treści stanowi rodzaj reguły dowodowej. Pozwala bowiem na dokonanie na jej podstawie, jeżeli takie przyznanie nie budzi wątpliwości, ustaleń faktycznych istotnych dla wyniku sprawy bez konieczności przeprowadzania dowodów, czyli korzystania z konkretnych środków dowodowych. Czynność uznania żądania pozwu, z racji woliowego jej charakteru, nie może siłą rzeczy dotyczyć faktów, mających znaczenie dla sprawy. W ogóle nie odnosi się więc do zdarzeń z czasu minionego. Okoliczności faktycznych dotyczy natomiast retrospektywne ze swojej natury przyznanie okoliczności, które nie jest oświadczeniem woli. Nie odnosi się bowiem, inaczej niż uznanie powództwa, do przyszłej czynności sądu, polegającej na wydaniu wyroku, lecz wyłącznie do jego podstawy faktycznej, czyli zdarzeń z czasu minionego, faktów, nie zaś rozstrzygnięcia polegającego

na uwzględnieniu powództwa. Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności tej sprawy, za zupełnie bezzasadne należało uznać twierdzenia pozwanego, iż nastąpiło uznanie roszczenia przez powodów.

Zważywszy na powyższe, apelację należało uwzględnić, o czym – na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. – orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 98 k.p.c., zasądzając na rzecz powodów od pozwanego koszty zastępstwa w wysokości ustalonej stosownie do § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.). W punkcie drugim wyroku Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał pobrać od powodów na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie kwotę 32.889 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

Aleksandra Kempczyńska Robert Obrębski Przemysław Kurzawa